



## ركنية الحل والسبب في العقد والالتزام

الأستاذ المتمرس الدكتور

عزيز كاظم جبر الخفاجي

معهد العلمين للدراسات العليا

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٢/٧/٩ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٢/٨/٧ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٢/٩/٣٠

<https://doi.org/10.61353/ma.0100015>

يعدّ العقد المصدر الأول من مصادر الالتزام في معظم القوانين المدنية التي اطلعنا عليها، عربية كانت أم اجنبية. ويراد بالمصدر هنا الواقعة القانونية التي أنشأت الالتزام فنقول - مثلا - إنَّ عقد البيع هو مصدر التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري، وأنَّه مصدر التزام المشتري بدفع الثمن، والايجار مصدر التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ومصدر التزام المستأجر بدفع الاجرة.

**The first source of the original source, the original source, the original source, the source, the source, the source, the source, the source, the source, the buyer, and that it is the source of the buyer's obligation to pay the price, and the rent is the lessor's source to enable the tenant to benefit from the rent, and the source of the tenant's obligation to pay the rent.**

الكلمات المفتاحية: العقد، الالتزام، القوانين، الحل، الواقعة.



### المقدمة

يعدّ العقد المصدر الأول من مصادر الالتزام في معظم القوانين المدنية التي اطلعنا عليها، عربية كانت أم اجنبية. و يراد بالمصدر هنا الواقعة القانونية التي أنشأت الالتزام فنقول - مثلاً - إنَّ عقد البيع هو مصدر التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري، وأنَّه مصدر التزام المشتري بدفع الثمن، والايجار مصدر التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ومصدر التزام المستأجر بدفع الاجرة وهكذا .  
والعقد هو ( ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول أو على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ) .  
وفقاً لنص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي الذي تأثر في ذلك بالفقه الاسلامي ذي النزعة المادية للعقد. فهو ينظر اليه من خلال أثره لا من خلال أشخاصه كما هو الحال في الفقه الغربي، الذي عرفه بأنَّه اتفاق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، وبهذا المعنى عرف القانون المدني الفرنسي المعدل العقد في المادة (١١٠١) بأنَّه ( اتفاق ارادتين بين شخصين أو عدة أشخاص يهدف إلى إنشاء الالتزامات أو تعديلها أو نقلها أو انقضائها).

ولم يرد في القانون المدني المصري تعريف للعقد تاركاً ذلك لآراء الفقهاء، والعقد لا ينعقد إلا إذا استوفى أركانه من تراض ومحل وسبب. والتراضي لا يعتد به القانون إلا إذا استوفى شرطي الوجود والصحة، ويتحقق وجوده بالتعبير عن الإرادة، وتستكمل صحته بصدوره عن ذي أهلية وخلوه من العيوب، ثم يجب أن يرد العقد على محل قابل لحكمه وهذا يستلزم أن يكون موجوداً أو ممكناً، معنياً أو قابلاً للتعين، غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة أما السبب فيعني أحد أمرين:

الأول : الغرض المباشر الذي أراه المتعاقد من تعاقدته، ففي البيع يكون غرض البائع الحصول على الثمن وغرض المشتري الحصول على المبيع، لذلك يكون التزام كل منهما سبباً لالتزام الآخر .

أما الثاني : فهو الغرض غير المباشر، أو الغاية البعيدة التي قصدها المتعاقد، فالمسألة لا تقف عند رغبة البائع في الحصول على الثمن، وكذا الحال بالنسبة للمشتري، وفي كل الاحوال يجب أن يكون السبب موجوداً ومشروعاً .

وهذه هي أركان العقد التي إذا اختل أيّ منها فأنَّه لا ينعقد و لا يفيد الحكم، وهو ما أكدته المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (١١٧٨) من القانون المدني الفرنسي المعدل و ما استقر عليه الفقه و القضاء.

وبعد هذه المقدمة البسيطة - لنا أن نتساءل عن أمرين هامين أثارنا خلافاً فقهيّاً واسعاً هما :

١- هل محل العقد هو محل الالتزام - أم إنَّ لكل منهما محلاً يختلف عن الآخر ؟

٢- هل السبب ركن في العقد أم ركن في الالتزام ؟

وسنحاول في هذا البحث الإجابة عن السؤالين أعلاه ونستعرض في ذلك موقف الفقه والقانون في العراق ومصر وفرنسا وعلى مدى مبحثين كل منهما في فرعين وعلى النحو الآتي :



## المبحث الأول

### محل العقد و محل الالتزام

لما كان محل العقد هو ما يرد عليه وفقاً لما ذكرنا في المقدمة فأن محل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به بموجب العقد عملاً كان أو امتناعاً عن عمل، لذلك انقسم الفقه بشأن التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام على فريقين : - الأول يرى أن محل العقد - هو محل الالتزام - والثاني يقول إن محل العقد غير محل الالتزام لذا قسمنا هذا المبحث إلى فرعين بحثنا فيهما موقف الفقه والتشريع من الموضوعين أعلاه .

### الفرع الأول

#### وحدة الحل

يرى بعض الفقهاء ليس للعقد محل غير محل الالتزام الناشئ عنه <sup>(١)</sup>، مما يؤدي بالنتيجة إلى تعدد محل العقد بتعدد الالتزامات التي يرتبها على أطرافه <sup>(٢)</sup>، ممثلة الأداءات التي يجب على كل منهم أن يؤديها للآخرين، فالعقد لا محل له غير ذلك ؛ لأنه عمل قانوني يتركز غرضه فيما يفرضه من التزامات - فبموجب عقد الايجار - مثلاً - يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر مأجوراً صالحاً للانتفاع به - فضلاً عن التزامه بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وإجراء الاصلاحات الضرورية التي تضمن استمرار حصول المستأجر على المنفعة المقصودة من ذلك العقد . يقابل كل هذا التزام المستأجر بدفع الأجرة وتسلم المأجور، والمحافظة عليه وعدم اهماله، واستخدامه فيما أعد له وصولاً إلى إعادته في نهاية عقد الايجار، بالحالة التي استلمه عليها وفقاً لبيان معد لذلك - إن وجد - وإلا عليه أن يسلمه بحالة جيدة لان القانون افترض أنه استلمه على هذه الحالة، إلا إذا استطاع من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه <sup>(٣)</sup>، وفي البيع يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع - مالم تنتقل بالعقد <sup>(٤)</sup>، إلى المشتري ويضمن له التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية بمقابل التزامه بدفع الثمن و تسلم البيع، وما سواها، فكل هذه التزامات متقابلة تنشأ عن العقد وتعد في الوقت ذاته محلاً له .

وعليه فإن شروط المحل العامة، كوجوده أو امكانية وجوده، وتعيينه أو قابليته للتعيين مع مشروعيته التي تستوجب جواز التعامل به قانوناً من ناحية، وعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة من ناحية أخرى، يجب أن تتحقق في محل الالتزام، فأياً أداء لا يستوفي تلك الشروط يعد باطلاً مبطلاً للعقد، والحقيقة أن النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع تدعم هذا الاتجاه، فالقانون المدني العراقي عالج أركان العقد في الفرع الأول من الباب الأول، وخصص لها المواد من ( ٧٧ - ١٣٢ ) فكانت المواد (٧٧- ١٢٥) للتراضي، والمواد (١٢٦ - ١٣٠) لأحكام المحل، وخصص للسبب مادة واحدة هي المادة (١٣٢)، وهنا يجب الانتباه إلى ان المشرع خصص ذلك الفرع لأركان العقد وهذا يقتضي أن تكون احكامه متعلقة بهذا الموضوع دون سواه، إلا أنه لم يعالج محل العقد في كل المواد التي ذكرنا أنها تتعلق بالمحل، وإنما ركز على محل الالتزام فقط، ويكفي القارئ الكريم أن يستعرض تلك النصوص ( ١٢٦ - ١٣٠ ) ليتأكد من أن المشرع لم يستعمل عبارة (محل العقد)،



استعمل بدلها عبارة ( محل الالتزام ) على الرغم من أن ذلك الفرع خصص كما قلنا لمحل العقد، وقد سبق المشرع المصري المشرع العراقي في ذلك، فلم يشر في المواد التي خصصها للمحل وهي المواد ( ١٣١ - ١٣٥ ) من قانونه المدني إلى محل العقد وإنما كرسها لمحل الالتزام دون غيره، أما المشرع الفرنسي فقد جاء بنص صريح واضح في هذا الأمر هو نص المادة ( ١١٢٦ ) من القانون المدني إذ جاء فيه { ان موضوع كل عقد هو شيء يلتزم احد الأطراف بأدائه، أو يلتزم بعمله، أو بالامتناع عن عمله }، وعليه فأَنَّ محل العقد عندهم هو مجموع الأداءات التي تنشأ عنه، وهكذا يتأكد بأن المحل من الناحية القانونية هو محل الالتزام و ليس محل العقد، فليس للعقد محل غير الالتزامات التي تترتب عليه .

وهذا الذي دفع بعضهم<sup>(٥)</sup> إلى القول إنَّ المحل ليس ركناً في العقد وإنما ركن في الالتزام، وعليه فأَنَّ ركنا العقد هما التراضي والسبب فقط، فالتراضي يوجد بالتعبير عن ارادتين متطابقتين متجهتين إلى إحداث أثر قانوني، صادرتين عن ذي اهلية وخاليتين من العيوب، أما السبب فهو إن كان الغرض المباشر وفقاً لما تقول به النظرية التقليدية أو الباعث الدافع بمفهوم النظرية الحديثة، فأِنَّه يتعلق بالانعقاد لا بالالتزام .  
والحقيقة لا نرى مسوغاً لعدّ الشيء سبباً ومسبباً في آن واحد، لا لشيء إلا لتبرير فكرة بعينها، أو الدفاع عن رأي نجده مناسباً لما نؤمن به، فإذا كان العقد هو مصدر الالتزام، فكيف يكون محله هو محل الالتزام الناشئ عنه ؟

وإذا كانت التصرفات القانونية عموماً، سواء كانت عقداً أو إرادة منفردة، لا يمكن أن ترتب التزاماً إلا إذا وجدت أولاً، فكيف توجد اصلاً دون محل قابل لحكمها ؟

لذلك فأَنَّ القول إنَّ محل العقد هو محل الالتزام قول لا يستقيم باعتقادي مع واقع الحال، فنحن عندما نتحدث عن المصدر فأننا نعني المصدر الذي اوجد الالتزام، و لا اعتقد أنَّ هناك من يخالف ذلك من الفقهاء، وهذا يؤدي بنا إلى نتيجة واضحة، هي أنَّ الالتزام لا وجود له اصلاً دون وجود مصدره، أيّاً كان هذا المصدر، عقداً أو إرادة منفردة، أو عملاً غير مشروع أو اثناء بدون سبب أو قانون، ولكن بما اننا نبحت هنا في المحل والسبب في العقد والالتزام . حصرنا بحثنا في التصرفات القانونية الصادرة عن جانبيين دون سواها من المصادر . فالعقد هو مصدر التزامات أطرافه.

وعليه يجب أن نتحرى عن انعقاده قبل أن نبحت في آثاره، فإذا كان العقد لا ينعقد إلا بوجود إرادتين متطابقتين، كما ذكرنا، فإنَّ وجودهما يعتمد أساساً على التعبير عنهما إيجاباً و قبولاً، فلنا أن نتساءل:  
ما الذي يجب أن ينصب عليه ذلك التوافق حتى يتحقق الانعقاد ؟ وعلى ماذا يجب أن يرد التراضي وصولاً إلى ذلك الهدف ؟ وسيوضح لنا من خلال الاجابة على ذلك أنَّ الركن الركين في العقد هو التراضي ؛ لأنَّه يحتوي على بقية الأركان، وللتدليل على ذلك نطرح المسائل التالية :

أولاً : أئنعقد العقد لو قلت لك، بعتك سيارتي هذه بكذا - على فرض أنَّ العقد ليس شكلياً - وقلت لي استأجرتها بكذا ؟ والجواب أنَّ العقد لا ينعقد لا بيعاً ولا إيجاراً لعدم اتفاق الطرفين على طبيعة التصرف



القانوني الذي يجريه، فأول ما يجب أن ينصب عليه التراضي هو تلك الطبيعة التي تبين أنّ الطرفين أرادا بيعاً أو إيجاراً أو مقاوله أو عملاً، وما سواها .

والعبرة في ذلك بما اتجهت إليه إرادة الطرفين لا بالألفاظ التي أطلقها عليه، استناداً إلى قاعدة { العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني }<sup>(٦)</sup>، التي تؤسس إلى ضرورة الموازنة بين اللفظ المستعمل وبين حقيقة ما اتجهت إليه الإرادة من التعاقد، وهذه مسألة قانون تخضع المحكمة في تقديرها إلى رقابة محكمة التمييز، على خلاف مسائل الواقع التي تستقل بها، فالعقد قد يكون بيعاً و أطلق عليه المتعاقدان إيجاراً، كما لو بيع شيء بثمن مؤجل وأحتفظ البائع بملكه إلى أن يستوفي كامل الثمن، حتى وإن قام بتسليم المبيع، وسواها من الحالات التي نصّت عليها المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي بفقراتها الاربعة، وقد يكون رهناً وأسماء المتعاقدان بيعاً، كما في بيع الوفاء الذي يحتفظ فيه البائع بحق استرداد المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري في وقت محدد، فالعقد هنا رهن حيازي على وفق نص المادة (١٣٣٣) من القانون المدني العراقي، وهو عقد باطل وفقاً لنص المادة (٤٦٥) من القانون المدني المصري ؛ لأنه وسيلة يلجأ إليها أطراف العلاقة لإخفاء أمر لا يسمح به القانون، وهو القرض بفائدة تزيد عن الحد المقرر<sup>(٧)</sup>، كذلك الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة وفقاً لنص المادة (٣٥٨) من القانون المدني العراقي، والوكالة بعد الموت وصاية، والوصاية أثناء الحياة وكالة<sup>(٨)</sup> وهكذا .

ثانياً :- إنّ التصرف القانوني لا ينعقد إلا بالاتفاق على طبيعته فأنه لا ينعقد ايضاً إلا بالاتفاق على مسألة الجوهرية، و لا أجد تفسيراً للمسائل الجوهرية التي ينعقد العقد بالاتفاق عليها، التي وردت الإشارة إليها في المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي المطابق تماماً للمادة (٩٥) من القانون المدني المصري، غير محل العقد بالإيجاب والقبول يجب أن يتطابقا على تلك المسائل على وفق ما ورد في نص المادتين أعلاه وما أكدته المادتان { ١١١٤ و ١١١٨ } من القانون المدني الفرنسي المعدل .

والحل يختلف باختلاف العقود، فالمحل في البيع المبيع و الثمن، وفي الإيجار المأجور والأجرة، وفي المقاوله العمل و الأجرة، وهكذا، وهنا لا بد أن نتساءل، أينعقد البيع، مثلاً، إذا قلت لك بعتك شيئاً من أشياءي، وقلت اشتريت؟

والجواب قطعاً سيكون بالنفي، لأنني لا أعرف ماذا بعته، وأنت لا تعرف ماذا اشتريت، لذلك يجب أن يعين المبيع إما بالإشارة إليه إن كان حاضراً في مجلس العقد، أو بوصفه وصفاً دقيقاً نافياً للجهالة الفاحشة بما يميزه عن غيره في العالم الخارجي إن كان غائباً، اللهم إلا إذا كان معروفاً لدى الطرفين<sup>(٩)</sup>، ليس هذا فحسب ؛ بل يجب أن يعين الشق الثاني من المحل، وهو الثمن، وذلك إما بالاتفاق على تحديده أو على أساس من الأسس التي يتم بها ذلك بوضوح، كالبيع بسعر السوق، أو بالسعر الذي جرى عليه التعامل بين الطرفين<sup>(١٠)</sup>، وهكذا فإنّ التراضي يستغرق المحل تماماً، ولا وجود للتراضي أصلاً في حالة إغفال جانب من الجوانب التي ذكرناها فلا عقد من دون الاتفاق على طبيعته، ولا عقد من دون تحديد عناصره الجوهرية .



أما المسائل التفصيلية فلا يؤثر عدم التطرق إليها في الانعقاد لإمكانية حلها لاحقاً إما اتفاقاً أو قضاءً، فالقانون والعرف والعدالة كفيلة بإيجاد الحلول اللازمة لمثل تلك المسائل في حالة الخلاف<sup>(١١)</sup>، لذلك نقول إنَّ العقد ايجاب وقبول ليس إلا .

### الفرع الثاني

### ازدواجية المحل

يُميز بعضهم بين محل الالتزام و محل العقد<sup>(١٢)</sup>، فمحل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين تأديته لدائته بموجب العقد، وهو إما القيام بعمل كتسليم المبيع إلى المشتري، أو عدم القيام بعمل كالالتزام البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري في المبيع مادياً كان أو قانونياً لالتزامه بالضمان، ومن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض وهذا قول سليم باعتقادنا ولا اعتراض عليه، إلا أنَّ ما يثير التساؤل حقاً هو ذهاب أصحاب هذا الرأي إلى أنَّ محل العقد يكمن في العملية القانونية التي ترمي الالتزامات الناشئة عنه إلى تحقيقها، مما يؤدي بالنتيجة النهائية إلى اختلاف القواعد التي تحكم محل العقد عن تلك التي تحكم محل الالتزام، وبذلك قد يكون العقد باطلاً لعدم مشروعية محله على الرغم من مشروعية محل الالتزام ذاته، ومن ذلك تحريم التعامل بتركة إنسان على قيد الحياة، وهنا نقول إنَّ المقصود بالعملية القانونية التي اعتمدت للقول بمحل العقد ومحل الالتزام يعني أحد أمرين هما :

أما العقد ذاته، وأما ما ينشأ عنه من آثار، فإذا كانت تعني العقد ذاته، دخلنا في دائرة تكييفه فنقول مثلاً: هذا العقد بيعاً وذاك إيجاراً، وهذه مقابلة وما سواها.

والمقصود من البيع غير المقصود من الإيجار كما نعلم، فالبيع يرد على الرقبة والإيجار يرد على المنفعة وشتان بين الأمرين، والتكييف لا ينفعنا في تحديد أركان العقد أو حتى أركان الالتزام ؛ لأنه لا حق على الانعقاد لا سابق له، فكيف يكون ذلك التكييف محلاً في عقد لم ينعقد بعد؟

أما إذا كان المقصود بتلك العملية اثار العقد، فقد رجعنا إلى الخلط بين العقد وآثاره، فالبيع غايته نقل ملكية المبيع إلى المشتري، بمقابل تخلي هذا عن ملكية الثمن إلى البائع، والإيجار غايته انتفاع المستأجر بالمأجور طيلة مدة الإيجار مقابل دفعه الاجرة .. الخ و تلك الاثار لا تترتب إلا بعد الانعقاد فلا يمكن أن تكون محلاً فيه، أما القول إنَّ العقد قد يكون باطلاً لعدم مشروعية محله، في الوقت الذي يكون فيه محل الالتزام مشروعاً. كما في تحريم التعامل بتركة إنسان على قيد الحياة، فهو قول مردود جملة و تفصيلاً، لأنَّ بطلان أيِّ عقد لا يبقى مجالاً للحديث عن مشروعية أو عدم مشروعية ما ينشأ عنه، فالعقد الباطل تنعدم آثاره الأصلية ؛ لأنه لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً على وفق نصّ المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي .

وبعد هذا الذي قلناه، فأنتنا نتفق من حيث النتيجة مع الرأي القائل بضرورة التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام، لكننا نختلف معه في التفاصيل التي ذكرنا بعضها في أعلاه، فمحل العقد ليس الغاية منه، وإنما ما يرد



عليه ويكون قابلاً لحكمه، وهذا يختلف باختلاف العقود . كما ذكرنا . وإذا انعقد العقد صحيحاً نافذاً ترتبت آثاره، فكان على كل طرف ان يؤدي ما عليه، وهنا يكون الحديث عن محل الالتزام لا محل العقد، وبذلك يكون للعقد محل، وأنَّ للالتزام محلاً مع ملاحظة ما سبق ان ذكرنا من أنَّ الإرادة المعبر عنها ايجاباً وقبولاً تستغرق كل ذلك .

أما القون إنَّ المحل عنصراً من عناصر الإرادة يؤدي إلى فقدان موضوعيته أو ماديته (١٣)، على أساس أنَّ الإرادة ظاهرة معنوية نفسية يجب أن تكون جميع عناصرها نفسية أيضاً، قول بحاجة إلى مزيد من التأمل؛ لأنَّ تلك الظاهرة المعنوية لا تحقق أيَّ أثر قانوني إلا إذا ظهرت للعالم الخارجي المحسوس، ووسيلتها في ذلك التعبير، فالعبر إذا هو المظهر المادي للإرادة ووسيلتها لدخول منطقة اهتمام القانون وحكمه، وهذا يصدق على جميع عناصرها، وآلا كيف استطاعت الإرادة وهي ظاهرة معنوية - أن تحقق كل هذه الآثار القانونية، فالإرادة لا يمكن ان تنتج اثراً قانونياً إلا إذا كانت حرة مختارة صادرة عن من يمتلك اهلية إجراء التصرفات القانونية، وأن يكون موضوعها ( محلها ) موافق للقانون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة - كما يشترط أن تكون غايتها ( سببها ) مشروعة، وفي حال تخلف أيّ من تلك الشروط تكون الإرادة باطلة غير قادرة على إجراء التصرف القانوني، فالقول بأنَّ المحل يرتبط بالإرادة ارتباطاً وثيقاً لا يعني أنَّه فقد ماديته وتحول إلى عنصر معنوي فيها، إنما يعني أنَّ الإرادة إن لم ترد على محل قابل لحكم التصرف القانوني الذي تقصده تكون قد فقدت شرطاً من شروط اعتداد القانون بها، وهذا يختلف تماماً عن محل الالتزام، لأنَّ المقصود بمحل الالتزام موضوعه الذي يجب أدائه من هو مدين به عملاً كان أو امتناعاً بعد أن ينشأ عن مصدر توافرت فيه الشروط التي ذكرناها انفاً .

## المبحث الثاني

### سبب العقد وسبب الالتزام

نحاول في هذا المبحث أن نجيب على السؤال الثاني الذي دوناه في مقدمة هذا البحث، والمتعلق بمهية السبب، وهل السبب ركن في العقد أم ركن في الالتزام، ونعتقد أنَّ الإجابة على ذلك تقتضي تقسيم هذا المبحث إلى فرعين :

نبحث في الأول : تطور نظرية السبب

وفي الثاني : الموقف القانوني من السبب

### الفرع الأول

#### تطور نظرية السبب

كانت العقود عند الرومان عقوداً شكلية، لا تنعقد إلا إذا افرغت في قوالب معينة، فالشكل في التصرف القانوني كان سبباً في العقد لا سبباً في الالتزام، لذلك لا وجود لنظرية السبب عندهم، ولا اعتبار للإرادة لا



من حيث الوجود و لا من حيث المشروعية، ومع ذلك فأنَّ تطور الحياة واتساع التجارة دفع باتجاه البحث عن وسائل أكثر ملائمة للأوضاع الجديدة، وكان ذلك على حساب الشكلية في العقود التي كانت تؤدي إلى أوضاع لا يقرها العقل السليم، فكيف يفرض على شخص تنفيذ التزام نشأ عن عقد كانت فيه إرادته غائبة أو معيبة، ولذا ظهرت إلى جانب تلك العقود عقود عينية، كالقرض و الوديعة والعارية والرهن، فكان المالك فيها ينقل الملكية إلى الطرف الآخر { المقترض أو المؤمن أو المستعير أو المودع لديه - حسب طبيعة المعاملة }، ويتعهد هذا برد تلك الملكية إلى صاحبها في نهاية تلك العلاقة، ثم صار له دعوى المطالبة باستردادها بعد ذلك، تطور الأمر حتى أضحت هذه العقود قائمة بمجرد نقل الحيازة إلى الطرف الآخر مع تعهده بردها عند انتهاء حالتها<sup>(١٤)</sup>، ثم ظهرت بعد ذلك العقود الرضائية كالبيع والايجار والشركة والوكالة - وهذه تعتمد الرضا أساساً في انعقادها على خلاف العقود الشكلية التي تعتمد الشكليات في ذلك، والعقود العينية التي تعتمد التسليم عنصراً جوهرياً فيها<sup>(١٥)</sup>، فظهرت فيها نظرية السبب واضحة من خلال التقابل بين الالتزامات الناشئة عنها، فكان التزام احد المتعاقدين سبباً في التزام المتعاقد الآخر، ومع ذلك ظل السبب في هذه العقود مرتبطاً بتكوين العقد لا بتنفيذه وظلت الالتزامات الناشئة عنه مستقلة عن بعضها، فالبائع لا يستطيع الامتناع عن تسليم المبيع لعدم قيام المشتري بدفع الثمن، وأتته ليس للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن لعدم قيام البائع بتسليم المبيع - وهو ما يعرف بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ - وليس لأيٍّ منهما أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الآخر بتنفيذ التزامه، لاستقلال كل التزام عن الآخر، فالبيع يظل قائماً و لكل طرف فيه أن يطالب الآخر بتنفيذ التزامه وإن لم يتم هو بذلك، وإذا هلك المبيع تحمل المشتري تبعه هلاكه مع بقاء التزامه بدفع الثمن قائماً<sup>(١٦)</sup>، حتى أن دعوى الغش التي اعتمدها القانون الروماني بعد ذلك لتمكين المشتري الذي لم يستلم المبيع من الامتناع عن دفع الثمن، والاعتراف للبائع في ممارسة حقه في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كانت أثراً من آثار العدالة لا أثراً من آثار البيع<sup>(١٧)</sup>، أمّا في عقود التبرع - كالهبة - فالسبب في القانون الروماني هو نية التبرع، فإذا انعدمت بطل العقد وكان للمتبرع أن يسترد ما تبرع به، وكذا الحال بالنسبة للوصية، إذ يستطيع الوارث ابطال الوصية إذا أثبت أن مورثه أوصى بها ؛ لأنه كان يعتقد وفاة وارثه، أمّا نظرية السبب بمعناها الحديث فيعود الفضل فيها إلى الكنسيين الذين توصلوا - بدافع من تأثير الاعتبارات الادبية - إلى أن العدالة تقتضي أن يلتزم الإنسان بوعده سواء كان شكلياً أو غير شكلي، فالإرادة قادرة على إنشاء ما تشاء من العقود شريطة اتجاهها إلى تحقيق غرض مشروع، وهذا هو السبب بمعناه الحديث، فالسبب بمعنى الباعث الدافع ارتبط ارتباطاً وثيقاً بالإرادة فهو في الوقت الذي حررها من الشكلية التي كانت سائدة عند الرومان، قيدها بضرورة الاتجاه إلى ذلك الغرض دون غيره، فكان معها عاملاً أساسياً في تكوين العقد وفي اعتبار نتائجه<sup>(١٨)</sup>، واستمر الحال على ما هو عليه إلى أن جاء الفقيه الفرنسي الكبير (دوما) في القرن السابع عشر، فطور نظرية السبب وأرسى معالمها، فكانت في عالم اليوم كما كانت في عهده، لم تشهد طوال هذا التاريخ اضافات حقيقية يمكن أن تغيّر من معالمها الأساسية، إلا أن ما يؤخذ على دوما أنه جعل من السبب أمراً موضوعياً لا يختلف في





النوع الواحد من العقود، فالسبب في العقود الملزمة للجانبين هو الالتزامات المتبادلة، وبه يكون التزام كل متعاقد سبباً في التزام المتعاقد الآخر، وبنيت على ذلك ثلاثة أمور هامة، هي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، ونظرية الفسخ ونظرية تحمل التبعة.

فإذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للآخر أن يمتنع عن التنفيذ ما لم يكن مكلفاً به أولاً قانوناً أو اتفاقاً، وإذا امتنع احدهم عن ذلك جاز للآخر أن يطلب فسخ العقد ليتحلل هو الآخر مما عليه من التزام بموجبه، ومن يستحيل عليه تنفيذ التزامه لقوة قاهرة تحمل هو تبعة الهلاك وسقط التزام الآخر.

أما السبب في العقود الملزمة لجانب واحد فهو ما قام به المتعاقد الآخر، فسبب التزام المقترض برد القرض - مثلاً - هو قيام المقترض بإعطائه القرض، وسبب التزام المستعير بالرد هو قيام المعير بتسليم الشيء المعار وهكذا، أما في عقود التبرع فأَنَّ السبب هو نية التبرع، وهذه هي في الحقيقة المبادئ التي قامت عليها النظرية التقليدية في السبب الذي امتد فيها إلى تنفيذ العقد بدلاً عن اقتضاره على تكوينه، ثم انتقدت هذه النظرية بشدة، وكان من أهم منتقديها العلامة ( بلانيول )، الذي قال إنَّها غير صحيحة، وإنَّها غير ذات فائدة، فأما إنَّها غير صحيحة، فلأنَّ سبب التزام أحد المتعاقدين - في العقود الملزمة للجانبين - هو التزام المتعاقد الآخر، في حين أنَّ كلا الالتزامين ينشأن متزامنين ومن مصدر واحد، فكيف يكون أحدهما سبباً للآخر؟ أما في العقود العينية فتعتمد هذه النظرية التسليم سبباً للالتزام، في الوقت يكون فيه التسليم ركن انعقاد فيها، فهذه العقود لا تنعقد اصلاً إلا بالتسليم، وفي عقود التبرع لا يمكن النظر إلى نية التبرع على أنَّها سبب للالتزام مجردة من العوامل التي دفعت إليها .

أما كون هذه النظرية ليست ذات فائدة؛ فلأنَّه يمكن الاستغناء عنها بغيرها، ففي العقود الملزمة للجانبين يمكن أن نستعوض عنها بالترابط بين التزامات أطرافها، وفي العقود العينية وعقود التبرع فأَنَّ انعدام السبب (التسليم) يعني انعدام العقد وكذا الأمر إذا انعدمت نية التبرع<sup>(١٩)</sup>، ولم تفلح محاولات أنصار هذه النظرية) وخاصة العميد كايبتان) للدفاع عنها رغم ما ادخلوه عليها من تعديلات، فما كان من القضاء إلا وإن خرج عليها وحاول كسرها، فانتقل بها إلى النظرية الحديثة التي تعتمد الباعث الدافع إلى التعاقد سبباً في الالتزام، وبهذا تحول معيار السبب من معيار موضوعي لا يختلف باختلاف النوع الواحد من العقود إلى معيار ذاتي يختلف باختلافها، فالباعث الدافع إذا كان غير مشروع واتصل بعلم المتعاقد الآخر، بحيث كان هذا يعلم أو بإمكانه أن يعلم به كان العقد باطلاً، فإذا باع أحدهم داره أو أجره إلى غيره، وكان المشتري أو المستأجر يريد من وراء ذلك استغلاله في أمور غير مشروعة ( تخالف القانون أو النظام العام والآداب العامة )، فلا يكون العقد باطلاً إلا إذا كان البائع أو المؤجر يعلم أو بإمكانه أن يعلم بذلك، أما في عقود التبرع فيعتد بإرادة المتبرع وحدها لتحديد مشروعية أو عدم مشروعية ما اتجهت إليه، وهذا هو ملخص النظرية الحديثة عن السبب.



ولا بد لنا بهذه المناسبة القول إنَّ الفقه الاسلامي تجاوز كل المراحل التي مرت بها نظرية السبب، التي أشرنا إليها أعلاه، فهو ناقش السبب ضمن شروط العاقدين فربطه بالنية أو القصد فأشترط أن يكون قصدهما مشروعاً غير مخالف لشرع الله تعالى، وعلى الرغم من اختلاف المذاهب الاسلامية حول بعض جزئيات هذا الموضوع إلا أنَّ ما متفق عليه بينهم أنَّ القصد غير المشروع يبطل العقد سواء ذكر في متنه، أو تم التواطؤ عليه خارجه، واختلفوا في موضوع العلم وامكانية العلم به خارج ذلك، فالأمامية قالوا يبطلان العقد في حال التعامل بكل ذي منفعة محللة بما يخرجها من الحلال إلى الحرام، والحرام قد يكون مقصوداً، كما إذا بيع العنب على أن يعصر خمراً، أو الخشب على أن يصنع صنماً، أو إجارة المساكن على أن تكون محلاً لتخزين الخمر أو ممارسة الدعارة، فكلّ هذه معاملات باطلة لعدم مشروعية القصد، فهو إضافة إلى كونه اعانة على الاثم فأثمه اكل للمال بالباطل، وهذا لا يجوز، يؤيد ذلك ما جاء في خبر جابر قال { سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال : حرام اجرتة } (٢٠)، لا فرق في ذلك بين أن يكون القصد غير المشروع مذكور في متن العقد أو تواطأ عليه العاقدان خارجه لأنَّ فيه أكل للمال مقابل منفعة محرمة (٢١)، أمّا إذا لم يكن القصد المحرم مقصوداً، بأن لم يكن متفقاً عليه، فالغالب أنَّه حلال .

الخبر ابن اذينة - قال { كتبت إلى ابي عبد الله (ع) عن رجل له كرم يبيع العنب ممن يعلم أنَّه يجعله خمراً أو مسكراً قال (ع) انما باعه حلالاً في الابان الذي يجل شربه أو اكله، فلا بأس ببيعه } (٢٢)، وهذا يعني بوضوح أنَّ العلم وعدم العلم بالقصد غير المشروع سببان في هذه المسألة - لأنَّ استعمال البيع هنا لا ينحصر بغاية دون غيرها (كما في حالة الاتفاق عليها) فكما يمكن استخدامه في منفعة محرمة يمكن استخدامه في منفعة محللة، فإذا حرمانا كل ذلك نكون قد اوقفنا التعامل في الحياة، عليه يجب أن نركز على تحريم المنفعة المحرمة متى اشترطت في العقد أو تم التواطؤ عليها خارجه، وفي هذا يقول السيد السيستاني (دام ظله) { يحرم بيع العنب و التمر إذا قصد بيعهما صنع المسكر، ولا بأس به مع عدم القصد وأن علم البائع أنَّ المشتري يصرفهما فيه } (٢٣)، وهذا يعني أنَّ مجرد العلم بالقصد غير المشروع غير مبطل للعقد، وهو موقف الخفية والزيدية أيضاً، في حين قال الشافعية إنَّ بيع العنب لمن يعصره خمراً باطل، إن كان يعلم به، أمّا مجرد الاعتقاد فهو مكروه عندهم، وحكى ابن المنذر عن الحسن و عطاء و الثوري أنَّه لا بأس ببيع التمر لمن يتخذه مسكراً، لأنَّ بيع التمر حلال، و لان البيع تم بأركانه و شروطه، فينطبق عليه قوله تعالى { واحل الله البيع } وقال الحنابلة إنَّ ذلك محرم لقوله تعالى { و لا تعاونوا على الاثم و العدوان }، و هو قول يقتضي التحريم، أما القول إنَّ البيع تم بأركانه و شروطه لتبرير ذلك، فهو مردود لوجود المانع، وهذا يقتضي بطلان البيع إذا علم البائع بقصد المشتري هذا، أمّا إذا كان باستطاعته أن يعلم من القرائن، كما لو باعه لمن يعمل بالخل والخمر دون لفظ إرادة الخمر فالبيع صحيح لا اشكال فيه، وإذا ثبت فالبيع باطل، ويحتمل صحته على مذهب الشافعي وهذا هو الحكم في كل معاملة يقصد منها الحرام، كبيع السلاح لمن يقتل به أو يقطع الطريق، أو اجارة الدار لبيع الخمر و ما شابه ذلك (٢٤) وهو موقف المالكية أيضاً، وهكذا فإنَّ القاعدة في الفقه الاسلامي إنَّ السبب { القصد



غير المشروع { إن كان منصوباً عليه في العقد أو تم التواطؤ عليه أو يستفاد من طبيعة المحل - كبيع أدوات اللهو - فالعقد باطل، أما في غير ذلك فأمر مختلف فيه - كما رأينا - وهكذا فإنَّ السبب عندهم ينحصر في الباعث الدافع - وهو أحدث ما وصلت إليه نظرية السبب في الفقه الغربي - كما مر بنا .

## الفرع الثاني

### الموقف القانوني من السبب

لا شك أنَّ القوانين المدنية في كثير من البلاد العربية والاجنبية، قد تأثرت بالاتجاهات الفقهية التي ذكرناها في الفرع الأول، وعلى رأس تلك القوانين - بلا شك - هو القانون المدني الفرنسي، الذي يعد مصدراً أساسياً للقوانين المدنية، ولاسيما في مصر والعراق، وسنحاول في هذا الفرع أن نوجز موقف تلك القوانين من نظرية السبب مبتدئين بالقانونين العراقي والمصري قبل الحديث عن القانون المدني الفرنسي أولاً : موقف القانون المدني العراقي من نظرية السبب

عالج القانون المدني العراقي السبب في الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول المخصص لأركان العقد، وهذه الإشارة هامة - باعتقادنا - للتذكير بأنَّ السبب ركن في العقد لا في الالتزام . إلا أنَّ المادة ( ١٣٢ ) التي خصصها المشرع للسبب تتحدث عن سبب الالتزام لا سبب العقد، وهذا واضح من نصّها الذي جاء فيه :-

{ ١- يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب، أو لسبب ممنوع قانوناً، أو مخالف للنظام العام أو الآداب .

٢- ويفترض في كل التزام أنَّ له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد، مالم يقيم الدليل على غير ذلك .

٣- أما إذا ذكر سبباً في العقد فيعتبر أنَّه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك { .

وقد انتقد المشرع العراقي كثيراً لعدم تحديده معنى السبب في الفقرة (١) من المادة اعلاه، تاركاً الامر لآراء الفقهاء و اجتهاد القضاء، مما ادى إلى اختلاف المعالجات وتباين المواقف حول هذه المسألة بالذات . وهي انتقادات في غير محلها - كما نعتقد - مع فائق احترامنا للقائلين بما (٢٥)، فهؤلاء انفسهم يقرون أن هذا الامر لازال إلى يومنا هذا مثار جدل في الفقه الفرنسي، الذي لم يتوصل حتى هذه اللحظة إلى اتفاق على معنى السبب في القانون المدني الفرنسي، الذي اخذ عنه المشرع العراقي احكامه في نظرية السبب، رغم مرور اكثر من قرنين على صدور ذلك القانون و هذا ليس عيباً - كما نرى - ذلك أنَّه لا يوجد اتفاق على تحديد معنى السبب حتى في القوانين التي اخذت عن القانون المدني الفرنسي، و على رأسها القانون المدني المصري، فالمصريون لم يتفقوا على هذه المسألة حتى الان حالهم في ذلك حال الفرنسيين، فلماذا يطلب من المشرع العراقي أن يفعل مالم يفعله غيره ؟ ثم - حتى لو كان هناك تحديد قانوني لمعنى السبب فهل يمكن أن نتصور



## ركنية المحل والسبب في العقد والالتزام

اتفاق الفقه و القضاء - عندنا و عند غيرنا - عليه؟ انا شخصياً اشك في ذلك - واخيراً متى كان التعريف من اختصاص المشرع؟ السنا ننتقد دائماً تعريف المشرع للمواضيع التي يعالجها مطالبينه بترك ذلك للفقه و القضاء ليقول كلمته فيه بعيداً عن التحديد القانوني؟

و على اية حال، فقد توزع الفقه العراقي بشأن نظرية السبب الذي تبناها القانون المدني العراقي على ثلاثة اتجاهات :-

يرى الأول<sup>(٢٦)</sup> : أن القانون المدني العراقي اخذ بالنظرية التقليدية في السبب، فالسبب فيه يتمثل بالعرض المباشر من التعاقد - دون غيره - فيكون سبب التزام احد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر، ولا يؤخذ بالباعث الدافع إلا في التبرعات شريطة علم المتعاقد الآخر به .

اما الاتجاه الثاني<sup>(٢٧)</sup> : فيذهب إلى أن القوانين في بعض البلاد العربية، ومنها مصر و العراق، اخذت بالنظرية الحديثة التي تنظر إلى السبب على أنه الباعث الدافع إلى التعاقد مستندة في ذلك إلى نص المادة ( ١٣٢ ) المذكورة اعلاه، و الى الاعمال التحضيرية لهذين القانونين .

بينما حاول الاتجاه الثالث<sup>(٢٨)</sup> أن يوفق بين الاتجاهين السابقين بالقول إنَّ المشرع العراقي حاول التوفيق بين النظريتين التقليدية و الحديثة في السبب، من خلال اعتماد النظرية التقليدية مع التوسع الذي ادخله عليها الفقه و القضاء الفرنسيان، و لا اعتقد من خلال قراءتي لنص المادة (١٣٢) أن المشرع العراقي قد غادر النظرية التقليدية في السبب، لان السبب الذي اعتمده هو سبب الالتزام لا سبب العقد، فسبب العقد يعد عنصراً من عناصر الإرادة، ولذا فأنته امر ذاتي خارج عن نطاق العقد و على هذا بحثه فقهاء المسلمين ضمن شرائط المتعاقدين - كما مر بنا - فكما يشترط أن يكون المتعاقد اهلاً لمباشرة التصرفات القانونية يجب - كذلك - أن تكون ارادته حرة متجهة إلى تحقيق غرض مشروع و إلاَّ فأنت العقد باطل لا ينعقد و لا يفيد الحكم، و سبب الالتزام - وفق النص العراقي - يجب أن يكون موجوداً ومشروعاً و وجوده قد يكون حقيقة بذكره في العقد، أو حكماً بافتراض وجوده من قبل المشرع ؛ لأنَّ القانون يفترض وجود السبب في حال عدم ذكره في العقد - كما يفترض مشروعيته بأن يكون موافقاً للقانون غير متعارض مع النظام العام أو الآداب العامة، على أن هذه و تلك قرينة بسيطة يجوز لمن يدعي خلافها، اثبات ما يدعيه .

وقيل<sup>(٢٩)</sup> بأن المشروعية تتعلق بالباعث الدافع إلى التعاقد لعدم تصور عدم مشروعية السبب إذا ما نظرنا اليه على أنه الغرض المباشر من التعاقد، فسبب التزام كل طرف هو التزام الطرف الآخر و هذا مشروع بحد ذاته، وبناءً على ذلك فأنت عدم مشروعية السبب لا تؤدي إلى بطلان العقد، إلاَّ إذا كان المتعاقد الآخر يعلم أو باستطاعته ان يعلم بذلك .

ثانياً : القانون المدني المصري

اما القانون المدني المصري فقد خصص لموضوع السبب المادتين ( ١٣٦ ، ١٣٧ ) فنصت الأولى على أنه { إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً } .

و نصت الثانية ( ١٣٧ ) على ما يلي :

{ ١ - كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقيم الدليل على غير ذلك .  
٢ - ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورة السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه } .  
و لا اعتقد أن هناك فرقاً بين النصوص المصرية والنصوص العراقية من حيث الحكم في هذه المسائل، وإن اختلفت الصياغات قليلاً .

فوجود السبب و مشروعيته وافتراض ذلك افتراضاً بسيطاً في حال عدم ذكره في العقد و احد في القانونين .  
وإنَّ الفقه المصري، انقسم - وانقسم الفقه العراقي - إلى ثلاثة آراء بشأن النظرية التي أخذ بها القانون المدني المصري في السبب، فذهب بعضهم<sup>(٣٠)</sup>، إلى أنَّ المشرع المصري أخذ بالنظرية الحديثة، فالسبب فيه هو الباعث الدافع إلى التعاقد، وليس الغرض المباشر منه مستندين في ذلك إلى نص المادة ( ١٣٦ ) و إلى الاعمال التحضيرية لذلك القانون، بينما قال آخرون<sup>(٣١)</sup> إنَّ القانون المدني المصري لم يأخذ بالنظرية الحديثة فالسبب فيه ليس الباعث الدافع إلى التعاقد، وانما الغرض المباشر الذي قصده المتعاقدان من ورائه فنص المادة ( ١٣٦ ) ( تحدث عن سبب الالتزام وهذا لا يمكن أن يفسر إلا على أنه اعتناق للنظرية التقليدية التي تجعل من التزام احد طرفي العقد سبباً لالتزام الآخر، ثم أن المادة اعلاه تحدثت عن انعدام السبب، وهذا غير ممكن إذا ما أخذنا بالنظرية الحديثة، لعدم تصور انعدام الباعث الدافع للتعاقد بالنسبة للشخص العاقل الرشيد، وإلا فأنَّ ذلك يصبح نوعاً من العبث لا مسوغ له، أمّا ما يمكن تصوره فهو انعدام سبب الالتزام فنعود بذلك إلى النظرية التقليدية في السبب .

أما الاتجاه الثالث<sup>(٣٢)</sup> فذهب إلى ازدواجية السبب في القانون المدني المصري فقال أن السبب يعني الغرض المباشر من التعاقد على وفق ما تقول به النظرية التقليدية، إذا ما نظرنا إليه على أنه سبب الالتزام، وهو الباعث الدافع للتعاقد إذا ما نظرنا إليه على أنه سبب العقد، وهكذا يتأكد لنا عدم وجود اتفاق على تحديد معنى السبب الذي أخذ به القانون المدني، ونستبعد امكانية وجود مثل هذا الاتفاق - من الناحية الفقهية على اقل تقدير - وهذه ميزة الفقه و روعته فالآراء فيه مختلفة، وقد تكون متناقضة أن كان في هذه المسألة أو في سواها، وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى اثر الفكرة القانوني - بما يفتح الطريق واسعاً أمام القضاء ليقول كلمته، ويجعل الأمر أكثر وضوحاً أمام المشرع إذا ما أراد الأسلوب الأمثل لمعالجة الموضوعات التي تحتاج إلى معالجة تشريعية .

ثالثاً : نظرية السبب في القانون المدني الفرنسي

نقلت نظرية السبب إلى القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ كما وردت في افكار الفقيه (دوما) المشار إليها سابقاً، التي أصبحت أكثر وضوحاً بفضل من جاء بعده، ولاسيما الفقيه (بوتيه) الذي أكد على أنَّ السبب غير المشروع هو السبب المنافي للعدالة أو المخالف للآداب وحسن النية، فما كان من المشرع إلا أن جسد



## ركنية المحل والسبب في العقد والالتزام

تلك الأفكار في المواد ( ١١٣٣، ١١٣٢، ١١٣١، ١١٠٨ ) فالمادة (١١٠٨) حددت أربعة شروط لصحة العقد هي :

رضا المتعاقد وأهليته، ومادة الالتزام (موضوعه) وتعني به المحل، وسبب مشروع للالتزام .  
وعليه فإنَّ أيَّ التزام لا يبنى على سبب أو كان سببه غير صحيح، أو غير مشروع لا ينتج أثراً يعتد به القانون وفقاً لنص المادة (١١٣١)، ويلاحظ أنَّ هذه المادة أشارت إلى السبب غير الصحيح، وهو ما لم تشر له القوانين المدنية في العراق ومصر، ويقصد بالسبب الصحيح السبب الحقيقي المطابق للواقع، فإن كان غير ذلك كان العقد باطلاً، كما لو أقر أحد الورثة بدين تركه مورثه ثم اتضح أنَّ الدائن كان قد استوفى حقه من المورث أو أنَّ الدين كان باطلاً، أو كما لو تخارج وارثان بأن يعطي أحدهما للأخر مبلغاً من المال بمقابل خروجه من التركة ثم يتبين أن من خرج غير وارث اصلاً، فالسبب وهمي يبطل التخارج (٢٣) .

وإذا كان السبب صورياً فإن كانت الصورية مطلقة كان العقد باطلاً لعدم وجود السبب أصلاً، أمَّا إذا كانت نسبية أيَّ أن السبب موجود لكنه يغطي سبباً مستتراً، فلا يبطل العقد إلا إذا كان السبب المستتر غير مشروع، ويلاحظ أنَّه في كل الحالات السابقة فإنَّ شرط الصحة يدخل ضمن شرط الوجود مما ينفي الحاجة إلى اشتراطه، فالسبب الموجود هو سبب غير وهمي و هو سبب غير صوري، و إلاَّ فأثَّه لا يعد موجوداً أساساً لذا فإنَّ التقنينات المدنية العربية - المشار إليها - لم تأخذ بشرط صحة السبب المعتمد في النظرية التقليدية للسبب التي تبناها المشرع الفرنسي في المادة ( ١١٠٨ ) - المذكورة انفاً .

أمَّا السبب غير المشروع فهو السبب المخالف للقانون، أو النظام العام أو الآداب العامة، وفق ما جاء بنص المادة ( ١١٣٣ ) وهو حكم لا يختلف عما جاءت به القوانين المدنية العربية مع ملاحظة أنَّ الاتفاق الذي لم يذكر سببه هو اتفاق صحيح ؛ لأنَّ المادة ( ١١٣٢ ) افترضت وجود السبب ومشروعيته في هذه الحالة، وحملت من يدعي خلاف ذلك عبئاً اثباتاً ما يدعيه، وعلى العموم فإنَّ أحكام القانون المدني الفرنسي هذه قد تغيرت بالتعديل رقم (١٣١ لسنة ٢٠١٦)، فقد خصص المشرع في هذا التعديل ثلاث مواد للسبب - هي المواد (١١٢٨، ١١٦٢، ١١٧٨)، ولأهمية ما جاء في هذه المواد نستعرضها فيما يلي :-

فقد نصَّت المادة (١١٢٨) على { يعد ضرورياً لصحة العقد :

١- رضا الطرفين

٢- اهليتهم للتعاقد

٣- موضوع مشروع و ممكن {

وواضح أنَّ هذه المادة أهملت تماماً الإشارة إلى السبب كشرط لصحة العقد، كما كانت تؤكد عليه المادة (١١٠٨) من القانون المدني الفرنسي، أمَّا المادة (١١٦٢) فقد جاء فيها ما نصه :

{ لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه و لا بمهدفه سواء كان هذا الأخير معروفاً من قبل جميع الأطراف ام لا } .





ولاشك أن عبارة ( لا يهدفه ) تعني - على وفق ما نرى - الغاية أو الغرض غير المباشر الذي أراده المتعاقدان من التعاقد، وهذا - برأينا المتواضع - هو السبب بمعنى الباعث الدافع الذي قالت به النظرية الحديثة، لا بل أنّ المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد مما ذهبت إليه تلك النظرية فجعل العقد باطلاً وإن لم يعلم الطرف الآخر بالغاية المخالفة للنظام العام التي أراد صاحبها تحقيقها من الدخول في هذه العلاقة العقدية .

أما المادة الثالثة فهي المادة ( ١١٧٨ ) التي تنص على أنه { يعد العقد الذي لم يستوف الشروط المطلوبة لصحته باطلاً .... ويعتبر العقد الباطل كأن لم يكن } .

وإذا عدنا إلى شروط صحة العقد المحددة بالمادة ( ١١٢٨ ) المذكور نصّها أعلاه لا نجد فيها سوى التراضي والمحل ؛ لأنّ الاهلية التي أشارت لها تلك المادة تلحق بالتراضي، فلا تكون مستقلة عنه ؛ ولأنّ القانون لا يعتد بالرضا إلا إذا كان صادراً عن ذي أهلية وخالياً من العيوب، فهذه شروط صحة الرضا لا بد من توفرها بعد التأكد من وجوده فعلاً بالتعبير الذي يرتب عليه القانون أثراً.

وهكذا يكون المشرع الفرنسي قد غادر النظرية التقليدية في السبب معتمداً الباعث الدافع سبباً في العقد لا سبباً في الالتزام ، فهو قد فرق بين الأمرين بدليل أنّه أشار إلى الالتزامات الناشئة عن العقد - وإلى قاعدة الدفع بعدم التنفيذ و إلى نظرية الفسخ، وامكانية تخفيض الثمن في المواد (١٢١٩ - ١٢٣٠) المعدلة، وهذه القواعد و النظريات تقوم كما هو معلوم على تقابل الالتزامات بين الأطراف، مما يجعل احدهما سبباً للأخر، وهذا يؤكّد أنّ المشرع الفرنسي تبني النظرية الحديثة في الانعقاد النظرية التقليدية في التنفيذ .



### الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث المحل و السبب، وقلنا فيهما بإيجاز ما قاله الفقه وما اعتمده التشريع، وحاولنا جاهدين أن ندلي بدلونا في هذه المواضيع، ما استطعنا إلى ذلك سبيلا، لا نريد هنا أن نكرر ما ذكرناه أو نلخص ما جاء فيه، لكننا نقول إنَّ المحل والسبب ركنان متلازمان يتعلقان بالإرادة، فالقانون لا يعتد بتلك الإرادة إلا إذا وردت على محل مشروع و اتجهت إلى تحقيق غاية مشروعة، لذا نقول دائماً أن العقد ايجاب و قبول، في إشارة إلى التعبير و هو المظهر المادي للظاهرة المعنوية الكامنة في النفس المسماة بالإرادة، فالإرادة هذه لا يمكن أن ترتب أي أثر قانوني إذا لم تظهر للعالم الخارجي عن طريق التعبير، والتعبير لا قيمة له إذا لم يرد على محل قابل لحكم ما سينشأ عنه من تصرف، وكانت غايته ( سببه ) مشروعة، ولهذا نقول اجابة لما تساءلنا عنه في المقدمة إنَّ للعقد محلاً وللالتزام محلاً، وقد فصلنا ذلك في البحث . وللعقد سبب ، وللالتزام سبب، فسبب العقد غاية المتعاقد من عقده أو الباعث الذي دفعه إلى التعاقد - على رأي أهل الفقه، وهذا يعد عنصراً من عناصر الإرادة خارجاً عن نطاق العقد، أما سبب الالتزام فهي الأداءات المتبادلة بين أطراف العلاقة العقدية، فيكون التزام كل طرف سبباً لالتزام الآخر وهذا لا علاقة له بالانعقاد لسبب بسيط هو أن تلك الالتزامات لا تنشأ أساساً إلا بعد أن ينعقد مصدرها، فهي من آثاره وليست من أركانه لذا قلنا، ونقول إنَّ الركن الركين في العقد هو الرضا.

### المصادر والمراجع:

- (١) د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط١، عمان، الاردن، ٢٠٠١، ص ١٢٢.
- (٢) د. عبد السلام ذهني بك، الالتزامات، النظرية العامة، مطبعة مصر، بدون سنة طبع، ص ١٣٧.
- (٣) بشأن هذه الالتزامات راجع المواد (٧٤٢ - ٧٧٤) من القانون المدني العراقي .
- (٤) لأنَّ عقد البيع ينقل الملكية من تلقاء نفسه إذا ورد على عقار أو منقول معين بالذات، لكنه يرتب التزاماً بنقلها إذا ورد على منقول معين بنوعه، فالملكية هنا لا تنتقل بين المتعاقدين إلا إذا قام البائع بإفراز المبيع، ولا تنتقل بالنسبة للغير إلا بالتسليم، انظر المواد (٥٣١ و ٥٣٥) من القانون المدني العراقي و (٤٢٨ و ٤٢٩) من القانون المدني المصري، و لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١-٢٠١٧، ص ٩، وما بعدها.
- (٥) د. السنهوري، الوسيط، ج ١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٧٠.
- (٦) الفقرة (١) من المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي .







- (٧) د. سليمان مرقس و د. محمد علي امام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٥٥ ، ص ٢٦ ، كذلك د. السنهوري ، الوسيط ، ج ٤ ، البيع ، ١٩٦٠ ، ص ٣٤ .
- (٨) د. منير القاضي ، شرح المجلة ، ج ١ ، ط ١ ، مطبعة المعاني ، ١٩٤٩ ، ص ٥٧ .
- (٩) انظر المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي .
- (١٠) انظر المادتين ( ٥٢٧ و ٥٢٨ ) من القانون المدني العراقي .
- (١١) انظر الفقرة (٢) من المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي .
- (١٢) د. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤ ، ص ٣١٦ .
- (١٣) د. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٧٤ ، ص ١٨٠ و ص ١٨١ .
- (١٤) د. محمود سعد الدين ، مذكرات في القانون الروماني ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٣٨ ، ص ٤٠٧ .
- (١٥) د. علي بدوي ، مبادئ القانون الروماني ، القاهرة ، ١٩٣١ ، ص ٢٤٢ .
- (١٦) د. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد ، مصدر سابق ، ص ٣٥٠ .
- (١٧) د. السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٢ .
- (١٨) د. السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٦ و ص ٤٢٧ .
- (١٩) د. السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٤٤٧ .
- (٢٠) الشيخ محمد بن الحسن الحر العملي ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، ج ١٢ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع ، ص ١٢٥ .
- (٢١) الشيخ مرتضى الانصاري ، المكاسب ، ج ١ ، ط ٦ ، مطبعة شريعت ، قم ، ٢٠٠٣ ، ص ١٢٦ .
- (٢٢) الحر العاملي ، وسائل الشيعة الامامية ، ج ١٢ ، مصدر سابق ، ص ١٦٩ .
- (٢٣) السيد علي الحسيني السيستاني ، المسائل المنتخبة ، العبادات و المعاملات ، ط ١٠ ، دار الهدى ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٨١ و ص ٢٨٢ ، مسألة رقم (٦٤٨) .
- (٢٤) الشيخ موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة ، المغني ، ج ٣ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع ، ص ٢٨٤ .
- (٢٥) د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٢٤٩ .
- (٢٦) د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠ .
- (٢٧) د. السنهوري ، مصادر الحق ، ج ٤ ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، ١٩٦٧ ، ص ٣٠ .
- (٢٨) د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٢٦٦ .



- (٢٩) د . مالك دوهان الحسن ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٤٧٦ .
- (٣٠) د. السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ .
- (٣١) د. جمال الدين محمود ، سبب الالتزام و مشروعيته في الفقه الإسلامي ، ١٩٦٩ ، ص ٥٢ و ص ٥٣ ، كذلك
- د. سليمان مرقس ، الموجز في اصول الالتزامات ، ص ١٥٤ .
- (٣٢) د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، ١٩٧٠ ، ص ١٦٥ و ص ١٦٦ .
- (٣٣) د. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥ .